

خسارت دادرسی (بررسی تحولات قوانین و رویه قضایی)
محمد هادی فضلعلی - دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه مفید

اشاره:

ماده (۵۱۵) قانون آیین دادرسی مدنی دادگاه‌های عمومی و انقلاب مقرر می‌دارد: «خواهان حق دارد جبران خسارت ناشی از دادرسی را که به علت تقصیر خوانده نسبت به ادای حق یا امتناع از آن به وی وارد شده یا خواهد شد، از باب اتلاف و تسبیب از خوانده مطالبه نماید. خوانده نیز می‌تواند خساراتی را که عمداً از طرف خواهان با علم به غیر محق بودن در دادرسی به او وارد شده از خواهان مطالبه نماید. دادگاه در موارد یاد شده، خسارت را پس از رسیدگی معین کرده و محکوم علیه را به تأدیه خسارت ملزم خواهد نمود.»

تصویب این ماده به شرح فوق مسبوق به سوابقی است که در این نوشتار با کاوش در مواضع تدریجی قانون‌گذار و رویه قضایی مورد بررسی قرار می‌گیرد. در بررسی رویه قضایی، از آرای محاکم اعم از عالی و تالی، آرای وحدت رویه و اصراری هیأت عمومی دیوان عالی کشور، نظریات مشورتی اداره کل امور حقوقی و تدوین قوانین قوه قضاییه و بالاخره نظریات قضات که مجموعاً به عنوان ارکان سازنده رویه قضایی کشور شناخته شده (و کاملاً مضبوط و قابل دسترس نیز می‌باشد)، استفاده شده است.

فصل اول - کلیات

گفتار اول: مبانی نظری و منابع مسؤولیت مدنی در حقوق ایران

زیان رساندن به دیگران به حکم عقل مذموم و ممنوع و جبران آن واجب و ضروری است. در آیات متعددی از قرآن کریم^(۱) و احادیثی از پیامبر اکرم (ص)^(۲) نیز اضرار اعم از مادی و معنوی مورد نهی جدی واقع شده است. منابع عمده مسؤولیت مدنی در حقوق ایران اجمالاً غصب، اتلاف و تسبیب هستند. (مواد ۳۲۸ و بعد قانون مدنی) برای تحقق مسؤولیت و امکان مطالبه خسارت از وارد کننده زیان، وجود سه عنصر ضرورت دارد:

۱- وجود ضرر ۲- ارتکاب فعل زیان بار ۳- رابطه سببیت بین فعل انجام شده و زیان وارده^(۳)

۱- وجود ضرر: قانون مدنی ضرر را تعریف نکرده است. در مفهوم عرفی، ضرر عبارت است از «ایجاد نقص در اموال یا از دست رفتن یک منفعت مسلم یا لطمه وارد آمدن به سلامت و حیثیت اشخاص»^(۴) به موجب حکم مورخ ۳۸/۳/۲۲ شعبه ۲۴ دادگاه شهرستان تهران، خسارت در موردی محقق است که بدون اذن کسی که حق اذن دارد، به مال یا جان غیر تجاوزی شده باشد، خواه این تجاوز به صورت اتلاف مال غیر باشد، خواه به صورت تفویت و استیفاء منافع مال غیر^(۵).

ماده (۷۲۸) قانون آیین دادرسی سابق، به منظور جبران نقص قانون مدنی، برای تبیین مفهوم ضرر مقرر کرده بود: «ضرر ممکن است به واسطه از بین رفتن مالی باشد یا به واسطه فوت شد منفعتی که از انجام تعهد حاصل می شده است.»

متن فوق در قانون آیین دادرسی مدنی جدید ملاحظه نمی شود. ظاهراً قانون گذار با بدیهی فرض کردن مفهوم ضرر، خود را از تعریف و توضیح آن بی نیاز دانسته است. در هر حال، ضرر ممکن است مربوط به معامله و قرارداد باشد (مانند عدم انجام تعهد یا تأخیر در انجام آن) یا در نتیجه اعمال دیگری غیر از معامله و قرارداد همچون اتلاف، تسبیب، غصب، استیفا، و... .

۲- ارتکاب فعل زیان بار: در هر مورد که زبانی به دیگران برسد، مسئولیت ایجاد نمی شود بلکه لازم است که فعل زیان بار، نامشروع باشد و منظور از کار نامشروع، کاری است که مجموعه قانون، اخلاق و نظم عمومی آن را جایز نداند.^(۶) به همین جهت ماده اول قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹، قید «بدون مجوز قانونی» را در بیان مسئولیت ناشی از ایراد ضرر به غیر اضافه کرده است.

اضرار به غیر در مقام اجرای حق: در گذشته تصور می شد داشتن حق با تقصیر جمع نمی شود و هر کس در مقام اجرای حق خود، به دیگری زیان برساند، خطا کار نبوده و ملزم به جبران خسارت نمی شود؛ اما تدریجاً با پذیرش مفهوم اجتماعی برای مبانی ایجاد حق و اجرای آن، نویسندگان حقوقی پذیرفتند که هیچ حقی مطلق نیست و هیچ کس نمی تواند وجود حقی را وسیله ضرر زدن به دیگران قرار دهد. به بیان دیگر، سوء استفاده از حق ممنوع است. (اصل چهارم قانون اساسی و ماده ۱۳۲ قانون مدنی)^(۷). با این حال در این باره هنوز هم اتفاق نظر وجود ندارد؛ عده ای فقط ضرری را که ناشی از تقصیر عمدی در راه اجرای حق باشد، ممنوع و موجب ضمان می دانند و گروهی دیگر نیز معتقد به اجرای قواعد عمومی در مسیر اجرای حق هستند.^(۸) گفت و گوی بیشتر در این باره را به هنگام بحث در مورد اقامه دعوای نادرست ادامه خواهیم داد.

۳- رابطه سببیت بین فعل زیان بار و ورود ضرر: ماده (۵۲۰) قانون آیین دادرسی مدنی جدید (همچون ماده ۷۲۸ سابق) مقرر می دارد: «در خصوص مطالبه خسارت وارده، خواهان باید این جهت را ثابت نماید که زیان وارده بلاواسطه ناشی از عدم انجام تعهد یا تأخیر آن یا عدم تسلیم خواسته بوده است. در غیر این صورت دادگاه، دعوی مطالبه خسارت را رد خواهد کرد.»

جایگاه موضوع خسارت دادرسی در مجموعه مباحث مسئولیت مدنی

موضوع خسارت ناشی از دادرسی (مشمول بر هزینه دادرسی، حق الوکاله، دستمزد کارشناس، هزینه های اجرایی و...) در مجموعه مباحث مسئولیت مدنی ذیل عنوان تسبیب قرار می گیرد. تسبیب شایع ترین نوع مسئولیت مدنی است و چهره های گوناگونی دارد. یکی از گونه های مهم آن، خسارت ناشی از امتناع از ادای حق است که خسارت دادرسی نیز از توابع آن محسوب می شود. خسارت ناشی از طرح

دعوی واهی و تأمین خواسته به طور ناروا نیز از جمله عناوین مرتبط با خسارت دادرسی هستند که در ضمن مباحث این نوشتار مورد بررسی قرار خواهند گرفت.

گفتار دوم: خسارت دادرسی

در این گفتار به طرح مباحث کلی همچون تعریف و موارد تحت شمول خسارت دادرسی، هزینه دادرسی و مبنای اخذ آن از خواهان، مبنای تحمیل هزینه دادرسی به محکوم علیه و نهایتاً ضابطه قابل مطالبه بودن خسارت دادرسی می پردازیم و علاوه بر بحث‌های نظری و استناد به قانون، در موارد لزوم به آرای از دادگاه‌ها نیز اشاره خواهیم داشت.

بند اول: تعریف و موارد تحت شمول خسارت دادرسی

تعریف قانونی صریح از خسارت دادرسی وجود ندارد. می‌توان گفت: منظور از خسارت دادرسی، هزینه‌هایی است که از دعوی تولید می‌شود و محکوم له برای طرح و تعقیب دعوی خود می‌پردازد.^(۹) لذا هزینه دادرسی، حق الوکاله وکیل، حق الزحمه کارشناس، هزینه تحقیقات محلی و هر هزینه دیگری که مستقیماً مربوط به دادرسی بوده و برای اثبات دعوی یا دفاع ضرورت داشته، تحت شمول خسارت دادرسی قرار می‌گیرد. (ماده ۵۹ قانون آیین دادرسی مدنی) باید دانست که خسارت دادرسی، خسارتی مستقل (مانند خسارت ناشی از اتلاف عین یا منافع مال غیر) نیست، بلکه یک خسارت عرضی و به تبع امر دیگر (طرح و تعقیب دعوی در دادگاه) است.^(۱۰)

بند دوم: هزینه دادرسی و مبنای آن

هزینه دادرسی مهم‌ترین بخش تشکیل دهنده خسارت دادرسی است، چرا که در دادرسی‌های مدنی، پرداخت هزینه دادرسی گریز ناپذیر است؛ اما هزینه‌های دیگر مانند حق الوکاله وکیل، دستمزد کارشناس و... همیشه و در تمام دعاوی وجود ندارد (اگر چه غالباً چنین است)؛ اما هزینه دادرسی چیست و مبنای اخذ آن از خواهان چه می‌باشد؟ قانون آیین دادرسی مدنی هزینه دادرسی را تعریف نکرده و تنها در ماده (۵۰۲) (۶۸۱ سابق) به تعیین موارد آن (۱- هزینه برگاهی که به دادگاه تقدیم می‌شود. ۲- هزینه قرارها و احکام) اکتفا کرده است. می‌توان گفت «هزینه دادرسی عبارت است از هزینه‌ای که خواهان برای ورود به دعوی و شروع رسیدگی باید به دولت بپردازد.»

عده‌ای اعتقاد به مجانی بودن دادرسی دارند، با این استدلال که دادخواهی از حقوق مسلم افراد است (اصل سی و چهارم قانون اساسی) و دولت مکلف است در ازای دریافت مالیات، تسهیلات لازم برای احقاق حق را فراهم کند. از طرف دیگر، وضع مالیات برای دادرسی مانع از تظلم و دادخواهی افراد بی بضاعت می‌شود. در مقابل، مخالفین، مجانی بودن مطلق دادرسی را سبب طرح دعوی بی اساس در محاکم و تضییع وقت دادرسان می‌دانند. این است که در هیچ کشوری معافیت مطلق از هزینه دادرسی پذیرفته نشده است.^(۱۱) ماده (۳) قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین مصوب ۱۳۷۳ میزان و مبلغ هزینه‌های دادرسی را مشخص کرده است.

بند سوم: مبنای تحمیل خسارت دادرسی به محکوم علیه

قاعده الزام محکوم علیه به پرداخت مخارج ناشی از دادرسی، تکلیفی است که از زمان‌های قدیم معمول و متداول بوده و از حقوق روم به حقوق فرانسه سرایت کرده و در قانون پادشاهی ۱۶۶۷ و پس از آن در قانون دادرسی ۱۸۰۶ فرانسه منعکس شده است. ماده (۱۳) آیین دادرسی حقوقی ۱۹۷۳ فرانسه مقرر می‌دارد: «هرکس در دعوایی محکوم شود، باید هزینه دادرسی را بپردازد.»^(۱۲) در حقوق اسلامی که قضاوت از جمله عبادات محسوب می‌شود، برای دادرسی هزینه ای فرض نشده تا موضوع توجه آن به یکی از طرفین دعوی مورد بحث باشد.

در مورد مبنای حقوقی تحمیل هزینه دادرسی (و بقیه خسارات) به محکوم علیه، دو تحلیل ارائه شده است:

۱- بازنده دعوا از بابت مقاومت نا به جایی که در برابر ادعای برنده دعوا نموده، باید جریمه بپردازد و هر گاه بازنده دعوا خواهان باشد، پرداخت این هزینه با خود اوست زیرا ادعای او علیه خواننده خلاف حق بوده است. اشکال این نظریه این است که اولاً معلوم نیست که بازنده همیشه در اقامه دعوی یا دفاع از آن خاطی و بی حق باشد، چرا که عملاً مواردی پیش می‌آید که حقانیت یکی از دو طرف اختلاف برای خود آنها نیز واقعاً مورد تردید است و به همین جهت هر دو طرف، آن را با حسن نیت تعقیب می‌کنند. ثانیاً گاهی بعضی اشخاص از لحاظ حفظ منفعی که به آنها سپرده شده ناگزیر از طرح دعوی هستند، مثل دعوایی که قیم برای غبطه مولی علیه طرح می‌کند. در این موارد نمی‌توان بازنده دعوی را همیشه خاطی و مستحق کیفر دانست.

۲- رابطه متداعیین همانند یک شبه عقد است، بدین معنا که فرض می‌شود طرفین دعوی با هم توافق کرده اند که هر یک از آنها که دعوی را بپردازد، باید از عهده هزینه های مربوط به آن برآید.^(۱۳) در مجموع تحلیل اول قوی تر به نظر می‌رسد. برای رفع اشکالات آن نیز می‌توان گفت در این موارد، الزام محکوم علیه به پرداخت خسارت ناشی از دادرسی بیشتر دفع ضرر از محکوم له است تا تنبیه محکوم علیه.

بند چهارم: ضابطه قابل مطالبه بودن خسارت دادرسی

مطابق مواد (۵۱۹) و (۵۲۱) قانون آیین دادرسی مدنی جدید (مواد ۷۱۷ و ۷۱۸ سابق) صرفاً هزینه هایی که ارتباط مستقیم با جریان دادرسی داشته و برای اثبات دعوا یا دفاع ضرورت داشته است، قابل مطالبه می‌باشد، فی المثل پرداخت مبلغی مازاد بر تعرفه به وکیل که قانوناً ضروری محسوب نمی‌شود، از محکوم علیه قابل مطالبه نیست. آرای ذیل الذکر در همین خصوص اصدار یافته اند:

- مطابق رأی شماره ۱۳۴۵-۱۱۷۹ مورخ ۲۸ محرم ۱۳۴۰ دیوان عالی تمیز، فوق العاده تحقیق محلی جزء خسارت محاکمه نیست تا بتوان آن را از طرف مطالبه نمود.^(۱۴)

رأی بالا قبل از تصویب ماده (۷۱۷) قانون آیین دادرسی مدنی سابق (۵۱۹ فعلی) که بر شمول خسارت دادرسی بر هزینه تحقیقات محلی تصریح دارد، صادر شده است.

- به موجب احکام شماره های ۱۲۵۴-۱۲۴۱ مورخ ۲ محرم ۱۳۴۰ و ۴۲۳ مورخ ۱۳۰۷/۴/۱۲ دیوان عالی تمیز اگر در محل اقامت خوانده، محکمه وجود نداشته باشد و خواهان ناچار شود در محکمه محل اقامت خود طرح دعوی کند، خوانده نمی تواند خرج مسافرت خود را تقاضا کند.^(۱۵)

- مطابق حکم شماره ۳۵۶ مورخ ۱۳۳۰/۳/۲۰ شعبه ۴ دیوان عالی کشور، مطالبه مخارج ارسال پرونده به عنوان خسارت مجوز ندارد.^(۱۶)

تکلمه

گفته شد که محکوم له می تواند خسارت دادرسی را از محکوم علیه مطالبه کند؛ اما محکوم علیه کیست؟ محکوم علیه کسی است که اولاً طرف دعوی باشد، اشخاصی مانند امین و ناظر که فقط به نمایندگی یکی از طرفین وارد دعوی می شوند، طرف دعوی نیستند. مطابق حکم شماره ۱۷۹۵ مورخ ۱۳۲۷/۱۱/۵ شعبه ۳ دیوان عالی کشور، اگر طرف دعوی یک شرکت باشد، خسارت از نماینده شرکت قابل مطالبه نیست چون خسارت موضوع ماده (۷۱۲) خسارتی است که یکی از طرفین دعوی از طرف دیگر مطالبه می کند.^(۱۷)

ثانیاً در دعوی مغلوب شده باشد، یعنی اگر خواهان بوده، محکوم به بی حقی و رد دعوی شده و اگر خوانده بوده حکم محکومیت وی نسبت به خواسته خواهان کلاً یا جزئاً صادر شده باشد.^(۱۸)

فصل دوم: بررسی مواضع تدریجی قانون و رویه قضایی درباره خسارت دادرسی (سرگذشت خسارت دادرسی بعد از انقلاب)

گفتار اول: اصل امکان مطالبه خسارت ناشی از دادرسی

قانون و رویه قضایی قبل از انقلاب به کسی که به سبب دادرسی متحمل خساراتی شده بود، حق می داد که خسارت خود را از دادگاه مطالبه کند. ماده (۷۱۲) قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ در این خصوص مقرر می داشت:

«مدعی حق دارد جبران خسارتی که به سبب دادرسی به او وارد شده و یا خواهد شد، از طرف دعوی بخواهد و نیز مدعی علیه می تواند خسارتی که به سبب دادرسی به او وارد شده است، از مدعی مطالبه نماید. در این صورت دادگاه محکوم علیه را به تأدیه خسارت ملزم خواهد نمود.» رویه قضایی نیز در پیروی از حکم این ماده هیچ تردیدی به خود راه نمی داد و تقریباً کلیه دادگاهها محکوم علیه را در صورت مطالبه محکوم له به پرداخت این خسارت محکوم می کردند:

- حکم شماره ۲۹۵ مورخ ۱۳۳۰/۳/۱۹ شعبه ۶ دیوان عالی کشور: نیم عشر اجرایی قانوناً به عهده محکوم علیه یا متعهد است.^(۱۹)

- حکم شماره ۹۳۴ مورخ ۱۳۱۸/۴/۶ شعبه ۳ دیوان عالی کشور: طبق ماده (۳۳) قانون تسریع، خواهان یا خوانده حق مطالبه خسارت حق الوکاله ای را که داده یا باید بدهند، دارا هستند.^(۲۰)

رأی اصراری شماره ۳۸۰۴ مورخ ۱۳۳۹/۲/۷ هیأت عمومی دیوان عالی کشور: مناط در صلاحیت دادگاه در رسیدگی به دعوی خسارت، چه از باب تأخیر تأدیه و چه از باب حق الوکاله وکیل و هزینه دادگستری مطالبه شدن آن ضمن رسیدگی به دعوی اصلی می باشد.^(۲۱)

- نظریه مورخ ۱۳۴۳/۱/۲۹ کمیسیون مشورتی آیین دادرسی مدنی: با توجه به ماده (۷۱۷) قانون آیین دادرسی مدنی (تعریف خسارت) و ماده (۳۰۰) قانون تجارت که مطابق آن مطالبه مخارج اعتراض نامه تجویز گردیده، و اخواست نامه هم جزء اسناد و مدارک دعوی محسوب می شود، لذا هزینه و اخواست و تمیر به عنوان خسارت دادرسی قابل مطالبه است.^(۲۲)

اما پس از پیروزی انقلاب اسلامی که با تغییر و تحول در نظام قضایی، مشروعیت رویه های سابق به دیده تردید نگریسته می شد، رویه قضایی در مورد استحقاق محکوم له بر مطالبه خسارت دادرسی و جواز صدور حکم به نفع وی - همچون بسیاری از امور دیگر - دچار تزلزل گردید. به طور مثال در پرونده شماره ۱۰/۳۱۰/۷۰ که اصل خواسته، مطالبه حق الوکاله ای بوده که خواهان ادعا کرده جهت وصول به حق خود ناچار از انتخاب وکیل دادگستری شده و دادگاه بدوی نیز دعوی خسارت را پذیرفته است، شعبه دهم دیوان عالی کشور، دادنامه صادره را بدین استدلال که مطالبه حق الوکاله وکیل، جواز شرعی ندارد، نقض کرده است.^(۲۳)

همچنین یکی دیگر از شعب دیوان عالی کشور با استناد به فتوای حضرت امام خمینی (ره) مبنی بر شرعی نبودن مطالبه خسارت دادرسی، دادنامه صادره از دادگاه بدوی را نقض کرده است.^(۲۴) ملاحظه می

شود که بعضی شعب دیوان عالی کشور بدون آن که مواد مربوط به خسارت دادرسی در قانون آیین دادرسی مدنی به موجب قانون نسخ شده باشد، با استناد به فتوای حضرت امام - که ظاهراً آن را در حکم قانون و یا مخصص آن می دانسته اند - محکوم له را در مطالبه خسارت دادرسی محق ندانسته اند. با این حال این آرا تنها بخشی از رویه قضایی روز را تشکیل می داده و دادگاه‌های دیگری همچنان با تکیه بر دستور قانون، حکم به پرداخت خسارت دادرسی می داده اند. به طور مثال شعبه ۱۶ دادگاه حقوقی تهران در پرونده کلاسه ۲۰۴/۱۶/۶۸ نظر به محکومیت خوانده به پرداخت هزینه دادرسی و دفتر و واخواست از باب تسبیب و قاعده لاضرر در حق خواهان داشته است. شعبه ۵ دادگاه عمومی تهران نیز خسارت ناشی از صدور دستور موقت را قابل مطالبه دانسته است.^(۲۵) (دادنامه شماره ۹۲۱ مورخ ۶۲/۱۱/۱۵)

علاوه بر این‌ها قضات دادگاه‌های حقوقی ۲ تهران در نظریه مورخ ۶۲/۱۰/۲۲ که به اتفاق آرا اعلام داشته اند، با توجه به حکم قانون و این که دادرسی مجانی نیست، اعتقاد بر صدور حکم بر پرداخت خسارت دادرسی به نفع محکوم له داشته اند و نیز در نظریه اتفاقی دیگری به تاریخ ۶۷/۱۰/۱۵ هزینه واخواست را از باب قواعد تسبیب و لاضرر، قابل مطالبه دانسته‌اند^(۲۶) رویه بخشی از دادگاه‌ها در عدم اصدار حکم بر پرداخت خسارت ناشی از دادرسی که در بسیاری موارد درد سرزا و به دور از واقعیت عملی جامعه بود، موجب شد تا مجمع تشخیص مصلحت نظام در مصوبه ای با عنوان «قانون نحوه وصول مطالبات بانک‌ها (مصوب ۶۸/۱۰/۵)» مقرر دارد: «کلیه محاکم دادگستری مکلفند نسبت به صدور حکم و وصول مطالبات بانک‌ها اعم از اصل و هزینه‌ها و خسارات و متفرعات متعلقه (خسارت تأدیه، جریمه عدم انجام تعهد و...) اقدام نمایند.»

بدین ترتیب مجمع تشخیص مصلحت نظام، مشروعیت مطالبه خسارت زاید بر اصل دین (از جمله خسارات دادرسی) را - حداقل در مورد بانک‌ها - تصریح و تأکید نمود. اما باز این توهم و تصور را ایجاد کرد که فقط بانک‌ها محق دریافت این خسارات هستند. در اجرای مصوبه مجمع تشخیص مصلحت، آرای متعددی صادر شده که از جمله آن‌ها می توان به دادنامه شماره ۳۲ مورخ ۷۲/۱۱/۱۶ صادره از شعبه یک دادگاه حقوقی رشت، رأی شعبه ۲۳ دیوان عالی کشور در پرونده کلاسه ۲۳/۵۳۴/۷۱ و رأی شعبه ۱۳ دیوان مذکور در پرونده کلاسه ۱۳/۹۱/۷۲ و نیز رأی آرای اصراری هیأت عمومی شعب حقوقی دیوان عالی کشور به شماره ردیف ۱۸/۶۹ در پرونده کلاسه ۲۵۶۵/۱۵/۲۴ و شماره ردیف ۵۳/۶۸ در پرونده کلاسه ۳۰۶۸/۱۹/۱ ح اشاره کرد.^(۲۷) در کلیه این احکام، خسارت دادرسی ناشی از دعوی بانک‌ها، مورد حقوق قرار گرفته است.

تردیدها و ابهامات در این باره همچنان ادامه داشت تا این که رئیس دیوان عالی کشور به موجب نامه شماره ۲۱۲۲ مورخ ۶۹/۲/۲۲ از شورای نگهبان در خصوص موضوع استعلام نمود که فقهای این شورا در نامه مورخ ۶۹/۹/۱۱ نظریه خود را چنین اعلام نمودند: «الزام محکوم علیه به پرداخت هزینه دادرسی در مواردی که با علم و عمد موجب تضییع حق طرف دعوی شده باشد، با موازین شرع مغایر نیست ولی

در غیر این مورد، محکوم نمودن وی به پرداخت خسارت دادرسی با موازین شرع مغایر است. بنابراین اطلاق ماده (۷۱۲) قانون آیین دادرسی مدنی در مورد خسارات مربوط به دادرسی، مخالف موازین شرع تشخیص داده می شود.»

بنابراین ضابطه مورد قبول فقهای شورای نگهبان در محکوم نمودن محکوم علیه به پرداخت خسارت دادرسی این است که وی با علم و عمد موجب تضییع حق طرف دعوی شده باشد و به بیان دیگر محکوم علیه در این خصوص مقصر باشد؛ اما واقعیت این است که تشخیص و احراز این موضوع برای دادگاه با توجه به این که قصد از امور درونی و باطنی است، دشوار می باشد.

شعبه ۲۵ دیوان عالی کشور در پرونده کلاسه ۲۵/۱۳۹/۷۱ با توجه به نامه شورای نگهبان به شرح مذکور، دادنامه دادگاه بدوی را که مطالبه خسارت هزینه نشر آگهی و تأخیر تأدیه را خلاف موازین مقدس اسلام دانسته و حکم به بطلان دعوی صادر نموده، نقض کرده است.^(۲۸) علیرغم وجود نظریه شورای نگهبان به شرحی که گذشت، بسیاری از دادگاه‌ها خسارات ناشی از دادرسی را به طور اطلاق - و بر مبنای قوانین نسخ نشده - به نفع محکوم له مورد حکم قرار می دادند. برای مثال می توان به آرای صادره به شماره های ۱۱۲۱-۱۱۲۲ مورخ ۷۲/۶/۲۳ شعبه ۱۶۲ دادگاه کیفری ۲ تهران ۱۳۸۹-۱۳۹۰ مورخ ۷۲/۱۲/۱۶ شعبه ۱۶۹ دادگاه کیفری ۲ تهران^(۲۹) و ۲۰۰۱ مورخ ۷۴/۸/۲۳ شعبه ۱۱ دادگاه عمومی تهران^(۳۰) که صادر کننده چک بلامحل را به پرداخت هزینه دادرسی و حق الوکاله وکیل در حق دارنده چک محکوم کرده اند، اشاره نمود.

به هر حال بعد از گذشت چند سال از صدور نظریه شورای نگهبان، مجمع تشخیص مصلحت نظام با توجه به فزونی دعاوی ناشی از صدور چک بلامحل، در مصوبه مورخ ۷۶/۳/۱۰ خود، متن زیر را به عنوان تبصره الحاقی به ماده (۲) قانون صدور چک وضع کرده و محکومیت صادرکننده چک بر پرداخت خسارات مربوطه را به طور مطلق - و قطع نظر از علم و عمد او - مقرر داشت: «دارنده چک می تواند محکومیت صادر کننده را نسبت به پرداخت کلیه خسارات و هزینه های وارد شده که مستقیماً و به طور متعارف در جهت وصول طلب خود از ناحیه وی متحمل شده است، اعم از آن که قبل از صدور حکم یا پس از آن باشد، از دادگاه تقاضا نماید.»

در این مصوبه، مصادیق هزینه ها و خسارات مورد نظر قانون گذار دقیقاً معلوم نشده بود، لذا اداره حقوقی در نظر مشورتی شماره ۷/۲۹۲۹ مورخ ۷۶/۸/۲۹ خسارتی که در ارتباط با دعوی مطروحه متوجه دارنده چک می شود از قبیل هزینه دادرسی، هزینه برگ ها، هزینه اظهار نظر کارشناس و حق الوکاله وکیل و امثال آنها را به عنوان موارد مورد نظر قانون گذار اعلام نمود.^(۳۱)

تا این که مجمع تشخیص مصلحت در پاسخ مورخ ۷۷/۹/۲۱ به استفساریه ای در همین خصوص مفهوم خسارت را در تبصره الحاقی به ماده (۲) قانون صدور چک بدین شرح تبیین نمود: «منظور از عبارت کلیه خسارات و هزینه های وارد شده، خسارت تأخیر تأدیه بر مبنای نرخ تورم از تاریخ چک تا زمان

وصول آن که توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران اعلام شده و هزینه دادرسی و حق الوکاله بر اساس تعرفه های قانونی است.»

ملاحظه می شود که در این موارد، قانون گذار بدون توجه به تعمد یا عدم تعمد محکوم علیه او را ملزم به جبران خسارت محکوم له دانسته است. این ترتیب کاملاً منطقی و مقبول است، چرا که احراز قصد اضرار بسیار دشوار است، گو این که صدور چک بلامحل از لحاظ کیفری در زمره جرایم مادی صرف است که اساساً نیازی به احراز سوء نیت و قصد مجرمانه ندارد. علی ای حال مصوبه مجمع تشخیص مصلحت در خصوص چک (همچون مورد قبلی که تنها ناظر به بانکها بود) این بار نیز این تصور را پدید آورد که مطالبه خسارت ناشی از دادرسی، تنها در دعاوی مربوط به چک صورت قانونی دارد تا این که قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۷۹ این توهم را نیز زدود و در ماده (۵۱۵) به جواز مطالبه ای خسارت در کلیه موارد تصریح کرد؛ اما با تأثیر از نظریه مورخ ۷۹/۶/۱۱ شورای نگهبان به شرح پیش گفته مقرر داشت که: «خواننده نیز می تواند خساراتی را که عمداً از طرف خواهان با علم به غیر محق بودن در دادرسی به او وارد شده، از خواهان مطالبه نماید.»

بدین ترتیب قانون گذار علم و عمد اشخاص را در مسؤولیت آنان نسبت به خسارت دادرسی دخالت داد. با این حال از آنجا که قید «علم و عمد» بنابر ظاهر ماده تنها منصرف به دعاوی واهی است یعنی جایی که خواننده دعوی این خسارت را مطالبه کند، در سایر موارد که خواهان، متقاضی دریافت خسارت دادرسی است، توجه به علم و عمد خواننده در امتناع از ادای حق خواهان ضرورت ندارد حتی در مورد خسارات ناشی از طرح دعوی واهی نیز دادگاه می تواند به لحاظ دشواری احراز قصد خواهان، اصل طرح دعوی نادرست را - فی نفسه - اماره ای بر تقصیر و داشتن علم خواهان تلقی کند و خلاف آن را محتاج به اثبات از ناحیه او بداند.

پی نوشتها:

۱- بعضی آیاتی که در مورد نهی از ضرر آمده بدین شرح است: ولایمسکوهن ضرراً (بقره ۲۳۱)، و لاتضار والده بولدها و لامولود له بولده (بقره ۲۳۳)، و لا تضار والده و لامولودله بولده (بقره ۲۳۳)، و لا یضارکاتب و لاشهید (بقره ۲۸۲)، فان کانوا اکثر من ذلک فهم شرکاء فی الثلث من بعد وصیه یوصی بها او دین غیر یضار(نسا ۱۲)، اسکنوهن من حیث سکنتم من وجدکم و لا تضر و هن لتضیقوا علیهن (طلاق ۶)، به کشف الایات مراجعه شود.

۲- قاعده مشهور لاضرر در فقه اسلام بر گرفته از چند روایت از پیامبر گرامی اسلام است که به این صورتها نقل شده است: لاضرر و لاضرر فی الاسلام، لاضرر و لاضرر علی المومنین و لاضرر و لاضرر.

۳- کاتوزیان، دکتر ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی، وقایع حقوقی، شرکت سهامی انتشار چاپ اول، ۱۳۷۷، ش ۲۲.

- ۴- همان، شماره ۲۳؛ شبیه همین تعریف را آیه الله مکارم شیرازی به عمل آورده اند: «فقد كل مانجد و ننتفع به من مواهب الحيات من نفس او مال او عرض او غير ذلك» یعنی نداشتن و از دست دادن هر یک از مواهب زندگی، جان، مال، حیثیت و هر چیز دیگری که از آن بهره مند می شویم (قواعد الفقهیه، جلد اول، چاپ ۱۳۸۲ ص ۴۹، منقول از قواعد فقه، دکتر ابوالحسن محمدی، ص ۱۷۳)
- ۵- جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، دانشنامه حقوقی، جلد چهارم، موسسه انتشارات امیرکبیر، چاپ پنجم، ۱۳۷۶، ص ۲۱.
- ۶- کاتوزیان، همان، شماره ۴۰.
- ۷- اصل چهلم قانون اساسی: «هیچ کس نمی تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد». ماده (۱۳۲) قانون مدنی: «هیچ کس نمی تواند در ملک خود تصرفی کند که به ضرر همسایه باشد، مگر تصرفی که به قدر متعارف و برای رفع حاجیت و دفع ضرر از خود باشد.»
- ۸- کاتوزیان، همان منبع، شماره ۴۷ و ۵۳.
- ۹- متین دفتری، دکتر احمد، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، جلد دوم، چاپ دوم، ۱۳۴۲، ص ۳۹۰ و صدرزاده افشار، دکتر سید محسن، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، جلد سوم، مؤسسه انتشارات جهاد دانشگاهی (ماجد)، چاپ چهارم، ص ۳۹۶.
- ۱۰- جعفری لنگرودی، همان، ص ۲۷.
- ۱۱- احمدی، دکتر نعمت، آیین دادرسی مدنی، انتشارات اطلس، چاپ سوم، ۱۳۷۷، ص ۴۳۳.
- ۱۲- صدرزاده، افشار، همان، ۳۹۸.
- ۱۳- متین دفتری، همان، صص ۳۹۱ و ۳۹۲.
- ۱۴- اصول قضایی (حقوقی) دیوان عالی تمییز، از سنه ۱۲۹۲ الی آخر اسفند، گردآوری: محمد بروجرودی (عبده)، شرکت کانون کتاب، ۱۳۱۶.
- ۱۵- همان.
- ۱۶- مجموعه رویه قضایی (قسمت حقوقی) از سال ۱۳۱۱ تا ۱۳۳۰، گردآوری: احمد متین دفتری.
- ۱۷- همان.
- ۱۸- متین دفتری، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، جلد دوم، ص ۳۹۸.
- ۱۹- مجموعه رویه قضایی متین.
- ۲۰- همان.
- ۲۱- آرشیو حقوقی کیهان، سال ۱۳۴۸، مجموعه رویه قضایی، آرای هیأت عمومی دیوان عالی تمییز.
- ۲۲- مجموعه نظرهای مشورتی اداره حقوقی دادگستری در زمینه مسائل مدنی، گردآوری: محمود سلجوقی، یداله امینی، ضمیمه مجله حقوقی دادگستری، انتشارات دفتر تحقیقات و مطالعات وزارت دادگستری.

- ۲۳- علل نقض آرای حقوقی در دیوان عالی کشور، گردآوری: یدالله بازگیر، انتشارات ققنوس، چاپ اول، ۱۳۷۶، ص ۲۲۵.
- ۲۴- همان.
- ۲۵- خسارت ناشی از عدم انجام تعهد در حقوق ایران و نظام‌های حقوقی دیگر، کتاب حشمت الله سماواتی، انتشارات مولوی، چاپ اول، ص ۳۵.
- ۲۶- اندیشه‌های قضایی، گردآوری: یوسف نوبخت، انتشارات کیهان، چاپ چهارم، ۱۳۷۲، ص ۳۳ و ۸۳.
- ۲۷- منقول از کتاب‌های: علل آرای حقوقی در دیوان عالی کشور، مجموعه آرای اصراری هیأت عمومی دیوان عالی کشور، ۱۳۶۸؛ نشریه داخلی کانون وکلای دادگستری مرکز، سال پنجم، شماره ۱۸، مهر ماه ۷۵.
- ۲۸- علل نقض آرای حقوقی از دیوان عالی کشور، یدالله بازگیر.
- ۲۹- گزیده آرای دادگاه‌های کیفری، گردآوری: نور محمد صبری، انتشارات فردوسی، چاپ اول، ۱۳۷۸.
- ۳۰- مسائل پیرامون چک در آرای قطعیت یافته دادگاه‌ها، گردآوری: یدالله بازگیر، نشر عصر حقوق، چاپ اول، ۱۳۷۸.
- ۳۱- مجله حقوقی دادگستری، شماره ۲۲، بهار ۱۳۷۷.